ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА E. SHARPSTON представено на 25 юни 2009 година[1]

1. В продължение на значителен период от европейската история студентите са искали да провеждат (част от) обучението си извън своята страна[2]. Настоящото запитване не за първи път повдига въпроса дали приемащата държава може да ограничава броя на чуждестранните студенти, които могат да влязат в образователната ѝ система.

2. В настоящото преюдициално запитване от Cour constitutionnelle [Конституционен съд] (Белгия) Съдът е помолен да тълкува член 12, първа алинея ЕО и член 18, параграф 1 ЕО във връзка с член 149, параграф 1 ЕО, член 149, параграф 2, второ тире ЕО и член 150, параграф 2, трето тире ЕО.

3. Делото пред националния съд се отнася до жалба за отмяна, подадена от редица студенти, мнозинството от които са французи, и от преподавателския и административен персонал на висши учебни заведения на Communauté française de Belgique (Френската общност в Белгия, наричана по-нататък „Френската общност“) срещу Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur (Декрет за регулиране на броя студенти в някои специалности от първи цикъл на висшето образование; наричан по-нататък „Декретът“) приет на 16 юни 2006 г. от Parlement de la Communauté française de Belgique (Парламента на Френската общност в Белгия)[3].

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Вж. за исторически преглед заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer по съединени дела Morgan и Bucher (Решение от 23 октомври 2007 г., C-11/06 и C-12/06, Сборник, стр. I-9161, точки 37—47). Министрите, отговорни за висшето образование в 46-те държави в Процеса от Болоня, наскоро счетоха мобилността за „отличителния белег на Европейското пространство за висше образование“ и призоваха „всяка страна да увеличи мобилността“: комюнике от конференцията на европейските министри, отговарящи за висшето образование, Leuven и Louvain-la-Neuve, 28 и 29 април 2009 г., параграф 18 (достъпна на английски език на http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/675&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en).

3 — *Moniteur belge* от 6 юли 2006 г., стр. 34055. Декретът е последно изменен с Décret fixant des conditions d'obtention des diplômes de bachelier sage-femme et de bachelier en soins infirmiers, renforçant la mobilité étudiante et portant diverses mesures en matière d'enseignement supérieur (Декрет, определящ условията за получаване на дипломи за бакалавърска степен в областта на акушерството и сестринските грижи, насърчаващ мобилността на студентите и съдържащ различни мерки относно висшето образование) от 18 юли 2008 г., *Moniteur belge* от 10 септември 2008 г., стр. 47115. В това заключение се позовавам на първоначалната версия на Декрета, както е посочен в акта за преюдициално запитване. Декретите са правното средство, чрез което трите общности, както и Фламандската и Валонската област, упражняват законодателните си правомощия. Тези декрети имат същата правна сила като федералните закони. Вж. член 127, параграф 2, член 128, параграф 2, член 129, параграф 2, член 130, параграф 2 и член 134, втора алинея от белгийската конституция, член 19, параграф 2 от Loi spéciale de réformes institutionnelles (Специален закон за реформа на институциите) от 8 август 1980 г., *Moniteur belge* от 15 август 1980 г. и моето заключение по дело Gouvernement de la Communauté française и Gouvernement wallon (Решение от 1 април 2008 г., C-212/06, Сборник, стр. I-1683, точки 4—7).

Правна рамка

[…]

Международно право

4. Член 2, параграф 2 от Международния пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП)[4] гласи:

„Държавите — страни по този пакт, се задължават да осигурят упражняването на провъзгласените в този пакт права без каквато и да е дискриминация, основаваща се на […] народностен или социален произход […].“

5. Член 13, параграф 2, буква c) от МПИСКП гласи:

„Държавите — страни по този пакт, признават, че да се постигне пълното осъществяване на [правото на всяко лице на образование]:

c) висшето образование трябва да се направи достъпно за всички на равноправна основа, според способностите на всеки чрез всички подходящи средства, и по-специално чрез постепенно и все по-широко въвеждане на безплатното обучение; […]“

Общностно право

6. Член 2 ЕО гласи:

„Общността има за задача, посредством създаването на общ пазар, на икономически и паричен съюз и посредством осъществяването на общи политики или дейности, посочени в членове 3 и 4, да насърчава в рамките на Общността […] икономическото и социално сближаване, както и солидарността между държавите членки.“

4 — Приет и открит за подписване, ратифициране и присъединяване чрез Резолюция 2200 A XXI на Общото събрание на ООН от 16 декември 1966 г. Пактът влиза в сила на 3 януари 1976 г. съгласно член 27 от него.

7. Член 10 ЕО гласи:

„Държавите членки предприемат всички необходими мерки, общи или специални, за да осигурят изпълнението на задълженията, произтичащи от настоящия договор или от актове на институциите на Общността. Те съдействат за постигането на задачите на Общността.

Те се въздържат от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на настоящия договор."

8. Член 12, първа алинея ЕО гласи:

„В областта, в която се прилага настоящият договор и без да се нарушават специфичните разпоредби, съдържащи се в него, се забранява всякаква дискриминация, основана на гражданство."

9. Член 18, параграф 1 гласи:

„Всеки гражданин на Съюза има право да се придвижва и свободно да пребивава на територията на държавите членки, при ограниченията и условията, предвидени в настоящия договор и в мерките, приети за неговото осъществяване."

10. Член 149, параграф 1 и параграф 2, второ тире ЕО гласят:

„1. Общността допринася за развитието на качествено обучение чрез насърчаване на сътрудничеството между държавите членки и, ако е необходимо, чрез подпомагане и допълване на техните действия, като напълно зачита отговорностите на държавите членки за съдържанието на учебния процес и организацията на образователните системи и тяхното културно и езиково разнообразие.

2. Действията на Общността целят:

[…]

— насърчаване на мобилността на студенти и преподаватели, *inter alia* чрез стимулиране на академичното признаване на дипломи и срокове на обучение,

[…]“

11. Член 150, параграф 2, трето тире ЕО гласи:

„Действията на Общността имат за цел:

[…]

— да улеснят достъпа до професионално обучение и да насърчават мобилността на обучаващите и обучаваните, и в частност на младите хора,

[…]“

Национално право

12. Член 1 от Декрета определя лицата, които за целите на декрета отговарят на условията за местен студент[5]:

„За местен студент по смисъла на настоящия декрет следва да се счита студентът, който към момента на записването си във висше учебно заведение представи доказателство, че неговото основно местоживеене е в Белгия и че отговаря на едно от следните условия:

1° да има право да пребивава постоянно в Белгия;

2° да има основно местоживеене в Белгия най-малко 6 месеца преди записването във висше учебно заведение, като упражнява там професионална дейност в качеството на заето или самостоятелно заето лице или получава заместващ доход, предоставен от белгийски публичен орган;

5 — Всички преводи в настоящото заключение на белгийското законодателство и travaux préparatoires, отнасящи се до това законодателство, са лично мои.

3° да има разрешение да пребивава за неограничен период съгласно [белгийското законодателство];

4° да има разрешение да пребивава в Белгия поради признаването на качеството му на бежанец на основание [на белгийското законодателство] или на подадена за тази цел молба;

5° да има разрешение да пребивава в Белгия, като се ползва от временната закрила, посочена [в приложимите национални разпоредби];

6° да има баща, майка, законен настойник или съпруг, който отговаря на едно от посочените по-горе условия;

7° да има основно местоживеене в Белгия най-малко три години преди записването във висше учебно заведение;

8° да притежава удостоверение, че е стипендиант, издадено в рамките на сътрудничеството за развитие, за академичната година и за обучението, за което е подадена молбата за записване.

„[П]равото на постоянно пребиваване“ по смисъла на алинея 1, 1° за гражданите на друга държава членка на Европейския съюз означава правото, признато по силата на членове 16 и 17 от Директива 2004/38/ЕО [6], [и] за гражданите на държави, които не членуват в ЕС, означава правото им да пребивават в Белгия съгласно [съответното белгийско законодателство].“

13. Глава II от Декрета съдържа разпоредби относно достъпа до университети. Член 2 ограничава броя на студентите, записващи се за първи път в университет на Френската общност в някоя от изброените в член 3 специалности, съобразно метода изложен в член 4.

14. Член 3 от Декрета гласи, че разпоредбите на глава II са приложими към

6 — Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО (поправка в ОВ L 229, 2004 г., стр. 35; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 7, стр. 56).

специалностите, които водят до получаването на бакалавърска степен по физиотерапия и рехабилитация и по ветеринарна медицина.

15. Член 4 от Декрета гласи следното:

„За всеки университет и за всяка от посочените в член 3 специалности е определен брой T, равен на общия брой студенти, записани за първи път в съответната специалност, които са взети предвид при финансирането, както и брой NR, равен на броя студенти, записани за първи път в съответната специалност, които не се считат за местни студенти по смисъла на член 1.

Когато отношението между броя NR, от една страна, и броя T за предходната академична година, от друга страна, достигне процент P, академичните власти отказват допълнителното записване на студенти, които никога не са били записани в съответната специалност и които не се считат за местни студенти по смисъла на член 1.

Посочената в предходната алинея величина P е 30%. Когато обаче за дадена академична година частта от студентите, които учат в държава, различна от тази, в която са получили дипломата си за средно образование, надхвърля средно 10% за всички висши учебни заведения на Европейския съюз, за следващата академична година величината P е равна на този процент, увеличен три пъти.“

16. Член 5 от Декрета гласи следното:

„[1] […] студентите, които не се считат за местни студенти по смисъла на член 1, подават своята молба за записване в една от посочените в член 3 специалности най-рано три работни дни преди 2 септември, който предхожда съответната академична година. Студентите […] се записват на принципа „първият дошъл се обслужва първи“.

[…]

[3] Всяка молба за записване, подадена съгласно алинея 1 след 2 септември, предхождащ академичната година, се отразява в регистър […]

[4] Чрез дерогация от алинея 1 и при условие че броят чуждестранни студенти, които подадат лично молба за записване в някоя от посочените в член 3 специалности най-късно до последния работен ден преди 2 септември, предхождащ академичната година, надвишава посочения в член 4, алинея 2 брой NR, редът на приоритетност [за целите на записване] между тези студенти се определя чрез теглене на жребий [...]

[5] Всеки чуждестранен студент може да подаде само една молба за регистрация по отношение на посочените в членове 3 и 7 специалности преди 2 септември, предхождащ академичната година. Студентите, които нарушат тази разпоредба, се изключват от висшето учебно заведение, в което биха били приети да следват една от специалностите, посочени в членове 3 или 7.

[...]"

17. Глава III съдържа разпоредби относно висшите училища. Член 6, алинея, членове 8 и 9 (които са част от тази глава) съдържат разпоредби, аналогични на тези по член 2, алинея 1, членове 4 и 5.

18. Член 7 от Декрета прилага разпоредбите на глава III към специалности, които водят до получаването на академичните степени акушер-бакалавър, бакалавър по ерготерапия, бакалавър по логопедия, бакалавър по подология и терапия на болестите на крака, бакалавър по кинезитерапия, бакалавър по аудиология и учител, специализиран в предоставянето психологически грижи и обучение на лицата, които придружава.

Главно производство и преюдициални въпроси

19. Според акта за преюдициално запитване в продължение на няколко години законодателният орган на Френската общност отбелязва голям ръст в броя на студентите, записани за първи път в разглежданите програми. Изразено е безпокойство, че като се вземат предвид бюджетните, човешки и материални ресурси, намиращи се на разположение на съответните образователни институции, това застрашава качеството на образование — и, поради естеството на разглежданите програми, общественото здраве.

20. През академичната 2003/2004 година броят на студентите, притежаващи диплома за завършено средно образование, издадена от друга държава членка, които са били записани в други програми, необхванати от Декрета, е представлявал по-малко от 10 % от записванията. През

академичната 2004/2005 година той е бил между 41 % и 75 % за обхванатите от декрета програми във висшите училища. През академичната 2005/2006 година той е бил между 78 % и 86 % за университетските програми, обхванати от Декрета.

21. Повечето от записаните студенти, притежаващи дипломи за завършено средно образование, получени извън Френската общност в Белгия, са с френско гражданство. Това според запитващата юрисдикция се дължи на няколко фактора.

22. Първо, във Франция приемането във ветеринарни училища става чрез национален конкурсен изпит, в който могат да участват само учащи, които са завършили две години подготвително обучение след получаването на диплома за завършено средно образование. През 2004 г. 329 кандидати са били приети в четирите национални ветеринарни училища чрез този конкурсен изпит. Тази бройка е била редуцирана на 221 през 2005 г. и увеличена на 436 през 2006 г. Обикновено само една пета от кандидатите в конкурсния изпит биват приети.

23. Второ, Франция е фиксирала numerus clausus за учещите физиотерапия.

24. Като резултат много френски студенти идват да учат на френски език във Френската общност в Белгия. В края на тяхното обучение те се връщат във Франция да упражняват професията си. Приблизително една трета от ветеринарите, установяващи се всяка година във Франция, са получили дипломата си във Френската общност в Белгия. Това изглежда не създава пренасищане на професията във Франция. През 2005 г. повече от 800 студенти са получили дипломи по физиотерапия във Френската общност в Белгия.

25. В отговор на тази ситуация парламентът на Френската общност е приел Декрета от 16 юни 2006 г. Той на практика определя numerus clausus за записване на чуждестранни лица и определя „местни лица“, които не са обект на numerus clausus, посредством двойно условие. По същество „местни лица“ са лицата, чието основно местоживеене е в Белгия и които имат право на постоянно пребиваване в Белгия.

26. Всеки университет или висше училище може да приема само ограничен брой чуждестранни студенти. Тази бройка се фиксира за всяка специалност във всяка институция, като за академичната 2006/2007 година тя е фиксирана на 30 % от общия брой студенти, записани за първи път в съответните програми на дадената институция. Чуждестранните кандидати

могат да кандидатстват за записване само през трите работни дни, предхождащи 2 септември. Ако техният брой надхвърля numerus clausus, кандидатите, които ще се приемат, се избират чрез теглене на жребий.

27. На 9 август 2006 г. г-н Bressol и 43 други лица подават жалба пред Конституционния съд, искайки отмяната на Декрета. На 13 декември 2006 г. г-ца Chaverot и 18 други лица също подават жалба, искайки отмяната на няколко члена от Декрета. Те оспорват разликата в третирането между местни и чуждестранни лица, която Декретът установява във връзка с приемането във възпросните програми.

28. На 24 януари 2007 г. Комисията изпраща официално уведомително писмо на Белгия, изразяващо загриженост относно съвместимостта на Декрета с общностното право. На 24 май 2007 г. Белгия отговоря на това писмо, предоставяйки определени статистически данни и обяснения. На 28 ноември 2007 г., като приема, че без подходящи защитни мерки Френската общност в Белгия рискува да не бъде „в състояние да поддържа достатъчни равнища на териториално покритие и качество на системата си за обществено здравеопазване", Комисията решава да спре процедурата за пет години, „така че да позволи на белгийските власти да предоставят допълнителна информация в подкрепа на довода, че наложените ограничителни мерки са едновременно необходими и пропорционални"[7].

29. Конституционният съд има съмнения относно съвместимостта на членове 4 и 8 от Декрета с различни разпоредби на белгийската конституция, разглеждани във връзка с член 12, първа алинея ЕО, член 18, параграф 1 ЕО, член 149, параграфи 1 и 2 ЕО и член 150, параграф 2 ЕО. Следователно той поставя на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 12, първа алинея и член 18, параграф 1 от Договора за създаване на Европейската общност във връзка с член 149, параграф 1 и параграф 2, второ тире и с член 150, параграф 2, трето тире от същия Договор да бъдат тълкувани в смисъл, че тези разпоредби не допускат автономна общност в държава членка, която е компетентна в областта на висшето образование и в резултат на рестриктивна политика, водена от съседна държава членка, е изправена пред наплив от студенти от съседната държава членка към редица

7 — На същата дата Комисията е изпратила официално уведомително писмо на Австрия за неспазване на Решение на Съда от 7 юли 2005 г. по дело Комисия/Австрия (C-147/03, Recueil, стр. I-5969). Тази процедура също беше спряна.

финансирани главно с обществени средства образователни програми с медицински характер, да предприема мерки като съдържащите се в Декрета на Френската общност от 16 юни 2006 г. за регулиране на броя студенти в някои специалности от първи цикъл на висшето образование, когато посочената общност изтъква валидни основания, за да твърди, че това положение би могло да предизвика прекомерна тежест за публичните финанси и да застраши качеството на предоставяното образование?

2) Ще бъде ли отговорът на първия въпрос по-различен, ако посочената общност докаже, че това положение има за последица факта, че твърде малко студенти с местоживеене в разглежданата общност получават дипломи, така че трайно да има налице достатъчно квалифициран медицински персонал за гарантиране качеството на системата на обществено здравеопазване в тази общност?

3) Ще бъде ли отговорът на първия въпрос по-различен, ако с оглед на член 149, първа алинея in fine от Договора и член 13, параграф 2, буква c) от Международния пакт за икономически, социални и културни права, който съдържа задължение за standstill, тази общност реши да запази широк и демократичен достъп до качествено висше образование за населението на общността?“

30. Писмени становища представят жалбоподателите в главните производства, австрийското и белгийското правителство и Комисията.

31. На 3 март 2009 г. е проведено съдебно заседание, на което всички тези страни изразяват устни становища.

Предварителни бележки

32. Макар член 149, параграф 1 ЕО да гласи, че държавите членки остават отговорни за „съдържанието на учебния процес и организацията на образователните системи и тяхното културно и езиково разнообразие“, Съдът е изяснил, че условията за достъп до професионално обучение попадат в приложното поле на Договора[8]. В това

8 — Вж. Решение от 13 февруари 1985 г. по дело Gravier (293/83, Recueil, стр. 593, точка 25), Решение от 27 септември 1988 г. по дело Комисия/Белгия (42/87, Recueil, стр. 5445, точки 7 и 8), Решение от 1 юли 2004 г. по дело Комисия/Белгия (C-65/03, Recueil, стр. I-6427, точка 25), Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 32, както и Решение от 11 януари 2007 г. по дело Lyyski (C-40/05, Сборник, стр. I-99, точка 28).

отношение той се позовава на член 149, параграф 2, второ тире ЕО, който изрично предвижда, че дейностите на Общността трябва да бъдат насочени към насърчаване на мобилността на студенти и преподаватели, inter alia, чрез стимулиране на академичното признаване на дипломи и срокове на обучение и на член 150, параграф 2, трето тире ЕО, съгласно който дейностите на Общността трябва да бъдат насочени към това да улеснят достъпа до професионално обучение и да насърчават мобилността на обучаващите и обучаваните, и в частност на младите хора[9]. Съдът е приел също, че както висшето образование, така и университетското образование представляват професионално обучение[10].

33. Безспорно е, че Декретът определя условия, регулиращи достъпа до висше или университетско образование във Френската общност в Белгия. Следователно той урежда материя, която попада в обхвата на Договора.

34. Също толкова ясно е, че Декретът разграничава студентите, класифицирайки ги като местни и чуждестранни в зависимост от това дали те отговарят или не на определени критерии. Местните студенти се ползват от неограничен достъп до всички специалности. Чуждестранните студенти са обект на numerus clauses за определени специалности. Следователно има очевидно разграничаване в третирането на двете групи студенти.

35. Член 12 ЕО забранява, в обхвата на приложение на Договора и без да се засягат съдържащите се там специални разпоредби, всякаква дискриминация, основана на гражданство. Следователно Декретът трябва да се преценява в светлината на тази разпоредба.

36. С първите два въпроса, поставени от запитващата юрисдикция, се искат указания относно приложимостта на три възможни обосновки за дискриминационното отношение. Отговорът на тези въпроси зависи отчасти от това дали

9 — Решение по дело Комисия/Белгия, посочено в бележка под линия 8, точка 25.

10 — Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 33, както и Решение по дело Lyyski, посочено в бележка под линия 8, точка 29. Подходът на Съда в Решение от 2 февруари 1988 г. по дело Blaizot (24/86, Recueil, стр. 379, точки 15—20) изглежда е бил по-рестриктивен. В него Съдът е приел, че университетското образование попада в приложното поле на термина „професионално обучение“, доколкото то подготвя или предоставя необходимото обучение и умения за квалификация за определена професия, занятие или работа. Съдът е постановил, че такъв е случаят „не само когато заключителният академичен изпит пряко осигурява изискваната квалификация за конкретна професия, занятие или работа, но и доколкото въпросното следване осигурява конкретно обучение и умения, тоест когато студентът се нуждае от така придобитите знания за упражняването на професия, занятие или работа, дори ако законодателни или административни разпоредби не изискват придобиването на тези знания като предпоставка за тази цел“. Съдът е стигнал до извода, че като цяло университетското обучение отговаря на тези критерии. „Единствените изключения са някои учебни курсове, които поради специфичния си характер са предназначени за лица, които искат по-скоро да подобрят общите си познания, отколкото да се подготвят за професионално занятие.“ Във всеки случай разглежданите тук курсове очевидно са професионални.

дискриминацията е пряка или непряка[11]. Следователно трябва първо да изясня характера на разглежданото дискриминационно третиране.

Характер на дискриминационното третиране

37. Декретът ограничава броя на записващите се за първи път в определени специалности (изброени в членове 3 и 7) чуждестранни студенти. За да бъде считан за местен студент и да избегне това ограничение, студентът трябва да отговоря на две кумулативни условия, посочени в член 1 от Декрета: i) трябва да докаже, че основното му местоживеене е в Белгия, ii) трябва да отговаря на едно от осемте допълнителни условия, изброени там[12].

38. От акта за преюдициално запитване става ясно, че тъй като всички белгийски граждани се ползват (по силата на своето гражданство) с правото на постоянно пребиваване в Белгия по смисъла на член 1, първа алинея от Декрета те автоматично изпълняват двете кумулативни условия, необходими за да бъдат считани за „местни“, стига основното им местоживеене да е в Белгия по време на молбата им за записване[13].

39. Обратно, за всеки бъдещ студент, който не е белгийски гражданин, второто кумулативно условие представлява действително препятствие. За да изпълнят това условие, гражданите на ЕС, които нямат белгийско гражданство, могат да претендират право на „постоянно пребиваване в Белгия“ само в границите, определени в Директива 2004/38, тоест по същество след непрекъснат период от пет години законно пребиваване в Белгия[14]. Ако не могат да го направят (и не могат да изпълнят нито един от другите седем критерия), те ще се класифицират като чуждестранни лица. В действителност именно това е целта на Декрета.

40. Дали това различие в третирането е пряка или непряка дискриминация, основана на гражданство?

41. В своето официално уведомително писмо от 24 януари 2007 г.[15] Комисията приема, че понеже белгийските граж-

11 — Вж. също точка 78 по-долу.

12 — Вж. точка 12 по-горе.

13 — Вж. също и travaux préparatoires във връзка с Декрета: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, стр. 16 и 17; пак там, № 263/3, стр. 18; както и заключение на законодателния отдел на белгийския Conseil d'État, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, стр. 50.

14 — Член 16 от Директива 2004/38.

15 — Вж. точка 28 по-горе.

дани трябва само да докажат своето местоживеене в Белгия, за да изпълнят условието в член 1, алинея 1 от Декрета, докато всички други трябва да изпълнят допълнително условие, дискриминацията е пряка. Комисията не продължава тази линия на аргументация в настоящото производство, задоволявайки се (както направиха всички други страни) с това да изследва поставените въпроси на основата на непряка дискриминация. Не ми се вярва обаче, че Съдът може или трябва да избегне въпроса.

42. В интерес на яснотата ще анализирам поотделно двете условия, наложени от Декрета. Първо обаче трябва да обясня какво според мен е основното разграничение между пряка и непряка дискриминация.

Разграничението между пряка и непряка дискриминация

43. Доста изненадващо е, че практиката на Съда не съдържа ясно определение за „пряка дискриминация“. Следователно това какво се има предвид с това понятие трябва да бъде изведено от произнасянията на Съда относно общия принцип за равенство и относно понятието за непряка дискриминация.

44. Класическата фраза, която Съдът използва, за да се определи общият принцип на равно третиране като общ принцип на общностното право, е, че този принцип изисква, „да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано“[16]. Това изглежда се прилага и за двете форми на дискриминация[17].

45. Определенията за пряка дискриминация в Директивата относно дискриминацията въз основа на пола[18], Директивата относно дискриминацията въз основа на расата[19] и Рамковата директива за равно третиране[20] също не оказват голямо съдействие. По същество те определят, че пряка дискриминация се проявява, когато едно лице се третира по-неблагоприятно въз основа на някое от забранените основания, отколкото друго лице е, било е, или

16 — Вж. Решение от 16 декември 2008 г. по дело Arcelor Atlantique и Lorraine и др. (C-127/07, Сборник, стр. I-9895, точка 23 и цитираната съдебна практика). Решение от 23 април 2009 г. по дело Rüffler (C-544/07, Сборник, стр. I-3389, точка 59) повтаря класическото определение в специфичния контекст на дискриминация, основана на член 12 ЕО.

17 — Вж. в сходен смисъл заключение на генералния адвокат Van Gerven по дело Roberts (Решение от 9 ноември 1993 г., C-132/09, Recueil, стр. I-5579, точки 12—14).

18 — Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена) (ОВ L 204, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262).

19 — Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (ОВ L 180, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19).

20 — Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7).

би било третирано в сравнима ситуация[21]. Тези определения могат да се съпоставят със съдържащите се във всяка директива определения за непряка дискриминация. Проява на непряка дискриминация има, когато привидно неутрална разпоредба, критерий или практика би поставила лица с определена характеристика, която не може да служи за правене на разграничения, в по-неблагоприятно положение от други лица, освен ако тази разпоредба, критерий или практика е обективно обоснована от легитимна цел и средствата за постигането на тази цел са подходящи и необходими[22].

46. Дори и при това положение разграничението между пряка и непряка дискриминация не е достатъчно прецизно.

47. По мое мнение проблемът се състои в определянето какво *точно* представлява „привидно неутрална разпоредба“. Ключовата фраза изглежда е неразривно свързана с понятието за „скрита дискриминация“, което се среща на други места в практиката на Съда.

48. Съдът е приел, че „принципът на равно третиране, на който забраната в член 12, първа алинея ЕО за всякаква дискриминация, основана на гражданство, е специфично изражение, забранява не само *явна* дискриминация, основана на гражданство, но и всички *скрити* форми на дискриминация, които чрез прилагането на други критерии за разграничаване фактически водят до същия резултат“[23]. Тази формула често е съчетана с фраза, посочваща възможни обосновки за непряка дискриминация. По отношение на работниците мигранти Съдът например е приел, че освен ако не е „обективно обоснована и пропорционална на преследваната цел, дадена разпоредба от националното право трябва да се счита за непряко дискриминационна, когато поради характера си може да засегне в по-голяма степен работниците мигранти, отколкото местните работници, и следователно може да постави по-специално първата категория в по-неблагоприятно положение“[24].

49. Следователно изглежда, че Съдът разглежда разликата между „явна“ и „скрита“ дискриминация по същия начин като проблема какво отличава пряка от непряка дискриминация. Това може да се види дори още по-ясно в Решение по второто

21 — Вж. член 2, параграф 1, буква а) от Директивата относно дискриминацията въз основа на пола, член 2, параграф 2, буква а) от Директивата относно дискриминацията въз основа на расата и член 2, параграф 2, буква а) от Рамковата директива за равно третиране.

22 — Вж. член 2, параграф 1, буква б) от Директивата относно дискриминацията въз основа на пола, член 2, параграф 2, буква б) от Директивата относно дискриминацията въз основа на расата и член 2, параграф 2, буква б) от Рамковата директива за равно третиране.

23 — Вж. Решение по дело Комисия/Белгия, посочено в бележка под линия 8, точка 28 (курсивът е мой) и цитираната съдебна практика, а по отношение на член 39, параграф 2 ЕО — Решение от 11 септември 2008 г. по дело Petersen (C-228/07, Сборник, стр. I-6989, точка 53 и цитираната съдебна практика).

24 — Решение по дело Petersen, посочено в бележка под линия 23, точка 54 и цитираната съдебна практика.

дело Defrenne (началото на практиката на Съда относно половата дискриминация), където Съдът се позовава на „пряка и явна дискриминация“ и я съпоставя с „непряка и прикрита дискриминация“[25].

50. Трябва да призная, че не намирам за полезно да правя разграничение по този начин[26]. Съвсем ясно е, че не е задължително разграничението между явна и скрита дискриминация винаги да съвпада с това между пряка и непряка дискриминация.

51. В дело Dekker се открива ярък пример за скрита *пряка* дискриминация. На г-жа Dekker се казва, че причината да не получи работата, за която тя безспорно е най-добрият кандидат, е не нейната бременност сама по себе си, а финансовите последици за бъдещия ѝ работодател. Съдът е запитан дали отказът да бъде наета трябва да се разглежда като пряка дискриминация, основана на пола. Съдът правилно постановява, че отговорът зависи „от това, дали основната причина за отказа за наемане на работа е такава, която се прилага без разлика за работници от двата пола, или, обратно, дали се прилага изключително за единия пол“. Съдът заключава, че „само на жените може да им бъде отказано наемане на работа на основание бременност и следователно такъв отказ представлява пряка дискриминация, основана на пола“[27]. Впоследствие Съдът потвърждава този подход в редица други дела[28].

52. Генералният адвокат Jacobs разглежда разграничението между пряка и непряка дискриминация малко по-различно — и, мисля, по-ясно — в своето заключение по дело Schnorbus: „може да се каже, че основана на пола дискриминация възниква, когато представители на един пол се третират по-благоприятно от тези на другия пол. Дискриминацията е пряка, когато различието в третирането е основано на критерий, който или изрично е полът, или

25 — Решение от 8 април 1976 г. по дело Defrenne (43/75, Recueil, стр. 455, точка 18). Относно това разграничение, за което Съдът изглежда предполага, че съвпада с разликата между наличието и липсата на непосредствено действие, вж. също бележките на генералния адвокат Warner в неговото заключение по дело Worringham и Humphreys (Решение от 11 март 1981 г., 69/80, Recueil, стр. 767, стр. 802 и 803).

26 — Вж. в същия смисъл E. Ellis, EU Anti-Discrimination Law (2005), p. 89, 90. Вж. също заключение на генералния адвокат VerLoren van Themaat по дело Burton (Решение от 16 февруари 1982 г., 19/81, Recueil, стр. 554, точка 2.6), в което генералният адвокат приема, че Решение на Съда от 31 март 1981 г. по дело Jenkins (96/80, Recueil, стр. 911) е показало, че направеното във второто решение по дело Defrenne разграничение между пряка и непряка дискриминация, което е важно за определяне дали член 119 е пряко приложим, не съвпада с фактическо разграничение между пряка или формална дискриминация, от една страна, и непряка дискриминация или дискриминация по същество, от друга страна.

27 — Решение от 8 ноември 1990 г. по дело Dekker (C-177/88, Recueil, стр. I-3941, точки 10 и 12).

28 — Вж. Решение от 8 ноември 1990 г. по дело Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Recueil, стр. I-3979, точка 13); Решение от 5 май 1994 г. по дело Habermann-Beltermann (C-421/92, Recueil, стр. I-1657, точка 15); Решение от 14 юли 1994 г. по дело Webb (C-32/93, Recueil, стр. I-3567, точка 19); Решение от 3 февруари 2000 г. по дело Mahlburg (C-207/98, Recueil, стр. I-549, точка 20).

по необходимост е свързан с характерна черта, която е неразделна част от пола. Дискриминацията е непряка, когато е приложен някакъв друг критерий, но фактически засегната е значително по-голяма част от представителите на единия пол, отколкото на другия“[29].

53. Този анализ какво представлява пряка дискриминация може да се адаптира, за да съответства на пряка дискриминация, основана на което и да било от забранените основания. Така по отношение на дискриминацията, основана на гражданство, дискриминацията може да се счита за пряка, когато различието в третирането се основава на критерий, който или изрично е гражданството, или по необходимост е свързан с характерна черта, която е неразделна част от гражданството.

54. В дело Dekker Съдът щеше да достигне до същия извод, че дискриминацията е пряка, ако беше приложил теста „стига да липсваше“, според който „стига да липсваше“ дадена специфична характеристика (пол, раса, възраст, гражданство и т.н.), въпросното лице щеше да се ползва от поблагоприятното третиране, получавано от лицето, с което се прави сравнение[30]. Така преформулиран, въпросът, който националната юрисдикция е трябвало да реши, е бил: „стига да липсваше нейната бременност (характерна черта, неразделно свързана с пола), щеше ли при равни други условия г-жа Dekker да бъде наета?“. Ако отговорът е положителен, отказът тя да бъде наета представлява пряка дискриминация, основана на пола[31].

55. Този анализ предполага — и това е решаващият момент — че, за да има пряка дискриминация, е достатъчно в някой момент от причинно-следствената верига неблагоприятното третиране, претърпяно от жертвата, да е основано на или предизвикано от използването на характерна черта, която не може да служи за правене на разграничения, отличаващи това лице от други. За удобство ще наричам този процес „забранено класифициране“.

56. На тази основа може да се формулира общо определение, което, доколкото мога да установя, точно отразява всички ситуации, признати от Съда като представляващи пряка дискриминация на каквото и да е основание, забранено от общностното право. Приемам, че има пряка дискриминация, когато категорията на получаващите определено преимущество и категорията на страдащите от корелативна неизгода съвпадат напълно

29 — Решение от 7 декември 2000 г. (C-79/99, Recueil, стр. I-10997, точка 33). Курсивът е мой.

30 — Вж. също C. Barnard, EC Employment Law (трето издание, 2006), стр. 321, където авторът се позовава на решението на House of Lords по дело James/Eastleigh Borough Council (1990 г., 3 WLR 55), където се възприема тестът „стига да липсваше“.

31 — Решение по дело Dekker, посочено в бележка под линия 27, точки 10, 12 и 14.

със съответните категории лица, разграничени единствено чрез прилагането на забранено класифициране.

Първото кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета

59. Първото кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета изисква основното местоживеене на бъдещите студенти да е в Белгия по време на регистрацията им във висше учебно заведение („изискване за основно местоживеене“).

57. Така в случая на г-жа Dekker категорията на получаващите определено преимущество (тези, считани подходящи за назначаване на работа) е съвпадала напълно с категорията лица, разграничени единствено чрез прилагане на забранено класифициране (пол — по-специално хора, които при никакви обстоятелства не могат да забременеят, тоест мъже). Категорията на страдащите от корелативната неизгода (тези, които не се считат подходящи за назначаване на работа) е съвпадала напълно със съответната група лица, разграничени единствено чрез прилагане на забранено класифициране (пол, в този случай хора, които могат да забременеят, тоест жени). Следователно неблагоприятното третиране (отказ да бъдат наети) е представлявало пряка дискриминация, основана на забраненото класифициране (пол).

60. Ясно е, че такова условие не представлява пряка дискриминация, основана на гражданство. Гражданите, които не са белгийски граждани, подобно на белгийските граждани могат да установят своето основно местоживеене в Белгия. Така категорията на удовлетворяващите първото кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета не съвпада с категорията на белгийските граждани.

61. Представлява ли изискването за основно местоживеене непряка дискриминация?

58. Какъв е резултатът от прилагането на този тест за пряка дискриминация спрямо двете условия, посочени в член 1 от Декрета?

62. Съдът е приел, че забраната за дискриминация, основана на привидно неутрални критерии за разграничаване, които

всъщност водят до дискриминационен резултат, намира приложение по-специално към мярка, която прави разграничение въз основа на местоживеене. Има риск това изискване да се окаже неблагоприятно преди всичко за граждани на други държави членки, тъй като чуждестранните лица в повечето случаи са и чуждестранни граждани[32].

63. Това, че изискването за основно местоживеене представлява непряка дискриминационна мярка, не се оспорва сериозно.

Второто кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета

64. За сметка на това ми се струва, че второто кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета представлява пряка дискриминация, основана на гражданство.

65. Всички белгийски граждани *автоматично* се ползват от правото на постоянно пребиваване в Белгия (първия от осемте възможни критерия в рамките на второто кумулативно условие по член 1 от Декрета). Лицата, които не са белгийски граждани, не се ползват автоматично от такова право. Следователно те трябва или да отговорят на определени допълнителни условия, за да придобият такова право (а именно тези, определени от Директива 2004/38), или да изпълняват един от другите критерии, изброени в тази разпоредба[33].

66. Следователно категорията на тези, получаващи определено преимущество (тези, които *автоматично* имат право на постоянно пребиваване в Белгия и така *автоматично* удовлетворяват второто кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета), съвпада напълно с категорията лица, разграничени единствено на базата на забранено класифициране (гражданство, в случая тези, притежаващи белгийско гражданство). Групата на страдащите от съответна неизгода (тези, които *нямат автоматично* такова право) съвпада напълно с категорията лица, разграничени единствено на базата на забранено класифициране (гражданство, в случая тези, които не притежават белгийско гражданство).

32 — Вж. Решение от 16 януари 2003 г. по дело Комисия/Италия (C-388/01, Recueil, стр. I-721, точка 14 и цитираната съдебна практика), както и Решение от 15 март 2005 г. по дело Bidar (C-209/03, Recueil, стр. I-2119, точка 53). Вж. също в този смисъл например Решение от 18 юли 2007 г. по дело Hartmann (C-212/05, Сборник, стр. I-6303, точки 30 и 31) и Решение по дело Petersen, посочено в бележка под линия 23, точки 54 и 55.

33 — Вж. точки 38 и 39 по-горе.

67. Разликата в третирането очевидно е въз основа на критерий (правото на постоянно пребиваване в Белгия), който по необходимост е свързан с характерна черта, представляваща неразделна част от гражданството.[34] Следователно разглежданата дискриминация, основана на гражданство, е пряка.

68. Не променя този извод фактът, че гражданите на ЕС, които не са белгийски граждани, могат да придобият правото на постоянно пребиваване в Белгия, ако изпълняват условията по Директива 2004/38.. Пряката дискриминация се изразява именно във факта, че за *всички* лица, които не са белгийски граждани, включително всички други граждани на ЕС, правото на постоянно пребиваване в Белгия *зависи* от изпълнението или на един от останалите критерии във второто кумулативно условие, или на тези в Директива 2004/38. За белгийските граждани правото е неизбежно и автоматично свързано с това да са белгийски граждани и следователно със забранено класифициране: гражданство.

69. Достигам до същия извод чрез прилагане на теста „стига да липсваше“. Да вземем двама бъдещи студенти по ветеринарна медицина, и двамата завършващи средното си образование в Люксембург, където техните родители живеят и работят. И двамата желаят да учат в Белгия. Студент А е белгийски гражданин. Студент Б е български гражданин. И двамата се местят в студентско общежитие в Louvain-la-Neuve в една и съща сграда и започват да пребивават там в началото на академичната 2008/2009 година в очакване на записване. Следователно и двамата могат да докажат, че отговарят на изискването за основно местоживеене.

70. Студент А *автоматично* ще удовлетвори второто кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета. Като белгийски гражданин той има правото на постоянно пребиваване в Белгия. Следователно той ще се счита за „местен студент“ и ще се ползва с неограничен достъп до специалността ветеринарна медицина. Студент Б няма да удовлетвори *автоматично* това

34 — Вж. заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Schnorbus, посочено в бележка под линия 29, точка 33. В това дело, ако броят на заявленията за допускане до подготвителен юридически стаж в Германия към определена начална дата е надвишавал броя на свободните места за стаж, допускането е можело да бъде отложено до 12 месеца; това правило обаче не се е прилагало, ако отлагането ще доведе до особени затруднения, нещо, което се проявява, когато кандидат е отслужил задължителна национална служба. Генералният адвокат правилно счита, че това довежда до непряка дискриминация, основана на пола. Според германското право в тогавашния му вид на жените никога не е можело да се отдаде приоритет по силата на въпросното правило, докато на *огромната част* от мъжете е можело. Това е било пряк резултат от факта, че използваният критерий — отслужване на задължителна национална служба — засяга задължение, което е само за мъже и наложено на всички мъже със закон. Поради това че някои мъже не са отслужвали задължителна национална служба и следователно (както и на всички жени) не им се е осигурявало приоритетно допускане, категорията на получаващите определено преимущество (тези, на които се дава приоритет въз основа на това, че са отслужили задължителна национална служба) не е съвпадала напълно с категорията лицата, разграничени единствено въз основа на забранено класифициране (пол, в този случай мъже).

условие. Той навярно няма да изпълнява и изискванията на Директива 2004/38. Освен ако не се случи той да изпълнява или това, или един от останалите критерии във второто кумулативно условие (което при тези факти е малко вероятно), към студент Б ще се приложи numerus clausus.

71. Ясно е, че „стига да липсваше“ фактът, че студент А има белгийско гражданство, той нямаше *автоматично* да удовлетвори второто кумулативно условие[35].

72. Отбелязвам, че в своето становище относно проекта за декрет белгийският Conseil d'État изглежда вече е изпитвал известни съмнения дали предлаганото не е пряка дискриминация — във всеки случай той е посочил, че разглежданото в дело Комисия/Австрия национално законодателство е третирало австрийските студенти, които са получили дипломата си за завършено средно образование извън Австрия, по същия (неблагоприятен) начин, както и студентите от други държави членки[36].

73. В заключение, в разрез със становището на белгийското правителство, изложено в устната фаза на производството, Решение на Съда по дело Bidar не подкрепя твърдението, че всяка форма на дискриминация, произтичаща от прилагането на второто кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета е непряка, а не пряка. Законодателството на Обединеното кралство, породило дело Bidar, обвързва възможността за получаване на студентски заем с това: i) да си се „установил“ в Обединеното кралство за целите на националното право, и ii) да изпълняваш определени условия за пребиваване[37]. Според приложимото в Обединеното кралство имиграционно законодателство лице се е „установило“ в Обединеното

35 — Тестът „стига да липсваше“ обикновено се прилага към дискриминираното лице, а не към лицето, което получава определено преимущество; и тук обратното, mutatis mutandis, също е вярно, но малко по-тромаво за изразяване: „стига да липсваше“ фактът, че студент Б не е белгийски гражданин, той също щеше да има право на постоянно пребиваване в Белгия, произтичащо от неговата националност, и също автоматично щеше да изпълни второто кумулативно условие.

36 — Становище на законодателния отдел на белгийския Conseil d'État, Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, p. 50. Conseil d'État привлича вниманието и към член 3, алинея 2 и член 7, алинея 2 от проекта за декрет, които предвиждат съответните ограничения да бъдат премахнати, ако и когато Франция премахне своите ограничения за същите специалности. Conseil d'État отбеляза в това отношение: „[т]ака отново се формулира условие, което е много близко до критерия за гражданство, като се има предвид, че е *насочено пряко към студентите с френско гражданство*“ (курсивът е мой). Тези разпоредби са били премахнати от приетия окончателен текст на Декрета.

37 — По-специално че въпросното лице трябва да пребивава в Англия и Уелс на първия ден от първата академична година и трябва да е пребивавало в Обединеното кралство и островите през трите години, предхождащи този ден, като не се включват годините, прекарани в Обединеното кралство като студент.

кралство, ако обичайно пребивава там, без да е подложено на каквото и да било ограничение относно периода, за който може да пребивава на територията[38]. Гражданин на друга държава членка не е можел в качеството си на студент да получи статута на лице, установено в Обединеното кралство, защото не би удовлетворил и двете части на този тест.

74. Вярно е, че (както белгийски гражданин в Белгия) никой гражданин на Обединеното кралство не е подложен на ограничения относно периода, за който може да остане на територията на Обединеното кралство. От отговора на Обединеното кралство по въпросите, които Съдът задава във връзка с дело Bidar, става ясно обаче, че граждани на Обединеното кралство при определени обстоятелства *също* биха могли да не удовлетворят частта от теста, отнасяща се до „обичайното местопребиваване", и следователно да нямат статута на „установили" се в Обединеното кралство[39]. Следователно категорията на получаващите определено преимущество (тези, които имат статута на установили се в Обединеното кралство) *не* е съвпадала напълно с категорията лицата, разграничени единствено на базата на забранено класифициране (гражданство, в този случай гражданство на Обединеното кралство).

75. Следователно Съдът правилно приема, че дискриминацията в дело Bidar е непряка, вместо пряка. Независимо от това, тъй като законодателството на Обединеното кралство е изключвало всякаква възможност гражданин на друга държава членка да получи като студент статута на установил се и по този начин е правело невъзможно за него да отговори на изискванията за заем, независимо от истинската степен на интеграция в обществото на приемащата държава членка, Съдът не обръща особено внимание на „условието за установеност"[40].

76. Разбира се, от националната юрисдикция зависи да определи какво е положението според белгийското законодателство. Ако обаче тя заключи, че всички белгийски граждани автоматично и без изключения се ползват от правото на постоянно пребиваване в Белгия и така *автоматично* удовлетворяват второто кумулативно условие, докато всички други, включително всички други граждани на ЕС, *не се ползват автоматично* от това право, второто кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета би дискриминирало пряко въз основа на гражданство, в разрез с член 12 ЕО.

38 — Решение по дело Bidar, посочено в бележка под линия 32, точки 14—18.

39 — Например британско дете на британски родители, което е работило в Австрия през последните 10 години и е завършило средното си образование в Австрия, няма да отговаря на изискванията за студентски заем, който да му помогне за покриване на разходите му за издръжка при постъпване в Кеймбридж.

40 — Решение по дело Bidar, посочено в бележка под линия 32, точки 61 и 62.

Първи и втори въпрос

Обосновано ли е първото кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета?

77. Първият и вторият въпрос по същество изискват изясняване на това дали Декретът може да се обоснове въз основа на три възможни причини: i) напливът на чуждестранни студенти поставя прекомерна тежест върху публичните финанси, ii) има вероятност да се застраши качеството на образование, iii) има вероятност да се застраши системата за обществено здравеопазване на Френската общност поради недостиг на квалифициран медицински персонал.

78. Отговорът зависи отчасти от това дали дискриминационното третиране е пряко или непряко[41]. Установено е, че по принцип непряката дискриминация може да се обоснове[42]. Позицията по отношение на пряката дискриминация е много по-ограничителна[43]. Като се има предвид, че считам първото кумулативно условие за непряко дискриминационно, а второто за пряко дискриминационно, ще анализирам всяко условие поотделно.

79. Белгийското правителство силно се обляга на Решение на Съда по дело Bidar, което, изтъква правителството, признава легитимността на изискването за местоживеене по отношение на достъпа до образование, защото позволява на приемащата държава чрез такова изискване за местоживеене да изисква от бъдещите студенти да покажат определена степен на интеграция в обществото на приемащата държава[44].

80. Има обаче съществена разлика между *достъп до финансова помощ* за покриване на разходите за образование в друга държава членка, разглеждан в дело Bidar, и *самия достъп до образование* в друга държава членка, разглеждан в настоящото дело.

81. В Решение по дело Bidar Съдът правилно взема предвид законния интерес на държавите членки, изправени пред искания за финансова помощ от студенти от други държави членки. Той постановява, че държавите членки са призвани в организацията и в приложението на своята

41 — Вж. точка 36 по-горе.

42 — Вж. точки 45—48 по-горе.

43 — Вж. точки 128 и 131 по-долу.

44 — Решение по дело Bidar, посочено в бележка под линия 32, точки 57—59. Общо за местоживеенето като потенциално подлежаща на оправдаване алтернатива на гражданството вж.: G. Davies, „Any Place I Hang My Hat?“, или: „Residence is the New Nationality“, European Law Journal 2005., p. 43—56.

система за социално подпомагане да показват известна финансова солидарност с гражданите на други държави членки[45]. Държавата членка обаче може „да осигури отпускането на помощите за покриване на разходите за издръжка на студенти от други държави членки да не се превърне в неразумна тежест, което би могло да има последици за глобалното ниво на помощите, които би могла да отпусне тази държава“[46].

82. От друга страна, възможността студент от ЕС да получи достъп до висше или университетско образование в друга държава членка при същите условия като гражданите на тази държава членка представлява самата същност на принципа на свободното движение на студенти, гарантиран от Договора.[47] Това, което Съдът постановява относно свързаните с местоживеенето изисквания за получаване на финансова помощ в Решение по дело Bidar, не може да се приложи в настоящия случай[48].

83. От постоянната съдебна практика следва, че непряко дискриминационното третиране въз основа на гражданство може да се обоснове само ако се основава на обективни съображения, несвързани с гражданството на съответните лица, и ако е съразмерно на преследваната легитимна цел[49].

84. Съдът постановява също, че националните власти, позоваващи се на дерогация от основния принцип за свободното движение на лицата, следва да докажат във всеки отделен случай, че техните разпоредби са необходими за постигането на преследваната цел и пропорционални с нея. Съображенията, на които може да се позовава държава членка, „трябва да се придружават от анализ на пригодността и пропорционалността на приетата от тази държава ограничителна мярка, както и от точни доказателства, подкрепящи нейните доводи“[50].

85. Актът за преюдициално запитване цитира *travaux préparatoires*[51] във връзка с Декрета, като посочващи, че основната цел на спорните разпоредби на Декрета е „да осигури широк и демократичен достъп до качествено висше образование за населението на Френската общност“. Спорните разпоредби са вдъхновени и от свързани с общественото здраве съображения. Първо, има вероятност понижаването на

45 — Решение по дело Bidar, посочено в бележка под линия 32, точка 56, позовавайки се на Решение от 20 септември 2001 г. по дело Grzelczyk (C-184/99, Recueil, стр. I-6193, точка 44).

46 — Решение по дело Bidar, точки 56 и 57.

47 — Вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 70.

48 — Вж. Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, p. 54, където законодателния отдел на белгийския Conseil d'État е предупредил правителството на Френската общност относно точно този въпрос.

49 — Вж. Решение от 16 декември 2008 г. по дело Huber (C-524/06, Сборник, стр. I-9705, точка 75 и цитираната съдебна практика).

50 — Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 63 и цитираната съдебна практика.

51 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, p. 12, 13.

качеството на образованието да промени в дългосрочен план качеството на предоставяните грижи. Второ, мнозинството чуждестранни студенти нямат намерение да практикуват в Белгия, което води до риск от недостиг на професионалисти. Твърди се, че недостигът е „сигурен“, ако бе въведен подбор преди приемане.

86. Като се има предвид разделението на функциите между Съда и запитващата юрисдикция, този Съд трябва да каже дали някое от изтъкнатите основания — ако бъде установено — предоставя обективна обосновка за непряка дискриминация. Ако е така, то националната юрисдикция е тази, която въз основа на доказателствата трябва да определи дали основанията всъщност са установени.

Прекомерна тежест за публичните финанси

87. *Travaux préparatoires* във връзка с Декрета съдържа като обосновка следното позоваване на прекомерна тежест за публичните финанси[52]:

„Броят на получаващите диплома в системата за висше образование на Френската общност по [съответните специалности] явно надхвърля нуждите на съответните сектори във франкофонска Белгия. Френската общност не може да понесе прекомерната тежест, която представляват студентите без местоживеене в Белгия, идващи да учат във Френската общност поради единствената причина, че нямат достъп до тези специалности в страната си по произход, и нямащи абсолютно никакво намерение да практикуват своята професия във Френската общност.“

88. Първото изречение, което изтъква, че броят на получаващите диплома студенти „явно надхвърля“ нуждите на Френската общност, не е пряко съвместимо с алтернативната обосновка, основана на риска, че системата за обществено здравеопазване ще бъде застрашена, което се предрича на базата на възможен бъдещ недостиг на квалифициран медицински персонал[53].

89. Изтъкнатият във второто изречение довод по същество е чисто икономически. Той е проблематичен поради следните причини.

90. Първо, напомням, че според постоянната съдебна практика цели с чисто

52 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, p. 9.

53 — Вж. също точки 114—126 по-долу.

икономически характер обикновено не могат да съставляват императивни съображения от обществен интерес, които да обосновават ограничаване на основна свобода, гарантирана от Договора[54].

91. Съдът наистина приема, че не може да се изключи възможността рискът от сериозно нарушаване на финансовата стабилност на системата за социално осигуряване да представлява императивно съображение от обществен интерес, което да може да обоснове пречка за прилагането на принципа на свободното предоставяне на услуги[55]. Така икономически или бюджетни причини могат при определени обстоятелства да се издигнат като обосновка. Това отчасти може би отразява неминуемия факт, че всяка обществена услуга, която нашите държави на благоденствието предоставят, зависи от това дали има достатъчно бюджетни средства за финансирането ѝ.

92. Аз обаче споделям изразените от генералния адвокат Jacobs резерви относно прилагането към сферата на висшето образование на формулировки на Съда, направени в контекста на тежести върху националните системи за социално осигуряване. Тези формулировки съдържат двойна дерогация: те дерогират едновременно от основния принцип на свободното движение на хора и от приетите основания, съгласно които тези дерогации могат да се обосноват (които по смисъла на Договора са изключително *неикономически*). Следователно обосновките, изградени на икономическа основа, трябва да се разглеждат особено предпазливо[56].

93. Генералният адвокат Jacobs също така предлага, ако Съдът разшири действителния обхват на правото на студентите да получават финансова помощ, която да надхвърля таксите за обучение и регистрация, обхватът от възможни обосновки, намиращи се на разположение на държавите членки, също да се разшири в съответствие със съдебната практика относно получателите на услуги, свързани с общественото здравеопазване[57]. В Решение по дело Bidar Съдът наистина разширява обхвата на правото на студентите да получават финансова помощ до степен то да включва заеми за издръжка и (паралелно) приема, че студентът трябва

54 — Решение от 17 март 2005 г. по дело Kranemann (C-109/04, Recueil, стр. I-2421, точка 34 и цитираната съдебна практика). Фразата „raisons impérieuses d'intérêt general", използвана систематично от Съда на френски език, е превеждана на английски език по редица начини. Струва ми се, че „императивни съображения от обществен интерес" е преводът, който най-добре отразява значението ѝ. Наскоро бе използван например в Решение от 26 март 2009 г. по дело Комисия/Италия (C-326/07, Сборник, стр. I-2291, точка 41).

55 — Вж. Решение от 28 април 1998 г. по дело Kohll (C-158/96, Recueil, стр. I-1931, точка 41) и Решение от 12 юли 2001 г. по дело Vanbraekel (C-368/98, Recueil, стр. I-5363, точка 47).

56 — Заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 31; вж. също точки 33—35 за причините, поради които висшето образование се различава значително от националните системи за социално осигуряване (най-очевидната причина е, че то не е услуга по смисъла на член 49 ЕО: вж. в това отношение Решение от 27 септември 1988 г. по дело Humbel (263/86, Recueil, стр. 5365, точки 17, 18 и 19) и Решение от 7 декември 1993 г. по дело Wirth (C-109/92, Recueil, стр. I-6447, точки 15—19).

57 — Заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 46.

да покаже определено ниво на интеграция в приемащата държава членка, преди да може да получи достъп до такъв заем. Следователно бюджетни причини могат — с известни ограничения — да обосновават ограничаването на достъпа до финансова помощ за образование.

94. Както вече подчертах обаче, настоящият случай се отнася за достъп до образование, а не за достъп до финансова помощ за образование; следователно Решение на Съда по дело Bidar е неприложимо. Не приемам, че позоваването на бюджетни причини може да се използва, за да се обоснове ограничаването на достъпа до образование за чуждестранни студенти. По-скоро ми се струва, че формулировката на Съда по дело Grzelczyk, че Директива 93/96[58] „допуска определена степен на финансова солидарност между гражданите на приемащата държава членка и гражданите на другите държави членки“[59], направена в контекста на финансова помощ за образование, се прилагат a fortiori за достъпа до образование.

95. Второ, законодателят на Френската общност изглежда разчита на познатия довод за „пътника без билет“: студентите, които отиват да учат в чужбина, се възползват от предимствата на финансираното от публични средства образование в приемащата държава членка, но не допринасят за финансирането му чрез националните данъци (на техните родители), нито самите те непременно „се издължават“, оставайки да работят в приемащата държава членка и ставайки данъкоплатци там[60]. Подразбиращият се довод е, че въпросните студенти, които не са белгийци, извършват някаква форма на злоупотреба. Случаят очевидно не е такъв. Студентите, преместващи се в друга държава членка, за да продължат образованието си там, упражняват правото си на свободно движение — право, от което като граждани на Съюза те могат да се ползват без каквато и да е дискриминация, основана на гражданство[61]. Техните предполагаеми намерения, на които законодателят на Френската общност се позовава, са напълно ирелевантни[62].

96. Аз също споделям възгледите, изразени от генералните адвокати Jacobs и Geelhoed (по дело Комисия/Австрия и по

58 — Директива 93/96/ЕИО на Съвета от 29 октомври 1993 г. относно правото на пребиваване за студентите (ОВ L 317, стр. 59).

59 — Посочено в бележка под линия 45, точка 44.

60 — Вж. заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 36.

61 — Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 45 и цитираната съдебна практика.

62 — Вж. Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 70 и (в същия дух) заключение на генералния адвокат Jacobs, точка 41. Съдът недвусмислено е приел, че мотивите, които може да са подтикнали работник на държава членка да търси работа в друга държава членка, са без значение относно правото му да отиде и да пребивава на територията на втората държава, при условие че там той упражнява или желае да упражнява фактическа и реална дейност: вж. Решение от 23 март 1982 г. по дело Levin (53/81, Recueil, стр. 1035, точка 23) и Решение от 23 септември 2003 г. по дело Akrich (C-109/01, Recueil, стр. I-9607, точка 55).

дело Bidar съответно), че макар студентите да не допринасят пряко към данъчната система на държавата, в която осъществяват университетското си обучение, те са източник на приходи за икономиките на местата, където се намира университетът, и също, до ограничена степен, за националните министерства на финансите чрез косвени данъци[63]. Продължен докрай, доводът, че само на допринеслите чрез данъци трябва да се позволява да ползват финансирани от държавата облаги, би попречил на собствените граждани на държавата членка, които не са допринесли по този начин или имат само скромен принос, да претендират всякакви подобни облаги[64].

97. Трето, даденото от Френската общност обяснение, както следва то от акта за преюдициално запитване и от белгийските становища пред Съда, не показва по какъв начин е „прекомерна" финансовата тежест, наложена на Френската общност от тези категории студенти, или как Декретът разрешава твърдения проблем[65]. По-скоро изглежда, че висшето образование се финансира чрез система от типа „затворен плик". Ако правилно съм разбрала, това означава, че намаляване в броя на студентите (независимо от каква националност) не води до каквото и да било съответно спестяване на пари за Френската общност. Увеличението или намалението на броя на студентите е бюджетно неутрално.

98. В заключение отбелязвам, че пред Конституционния съд жалбоподателите са предложили на всички чуждестранни студенти да се даде достъп до избраните от тях учебни специалности, но не непременно до финансова помощ. В писменото си становище пред Съда белгийското правителство отговаря, като заявява, че такова предложение „не би позволило да се постигнат целите [на Декрета], които в края на краищата не са от финансово естество".

99. За да обобщя във връзка с първото основание за обосновка, предложено от белгийското правителство: не приемам, че опасността от прекомерна тежест за публичните финанси трябва по принцип да служи за обосновка на непряка дискриминация по отношение на достъп до

63 — Заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, бележка под линия 29. Вж. в това отношение твърденията на г-н Rémy, ръководител на парамедицинските и педагогически специалности в Haute École provinciale du Hainaut occidental, който подчертава положителните последици от присъствието на чуждестранни студенти: „[с]ериозното присъствие на френски студенти ни позволи да разширим нашите перспективи. Редица проекти бяха развити благодарение на успеха на нашите курсове по физиотерапия и трудова терапия, които ни осигуриха добро ниво на финансиране например относно изследвания и продължаващо обучение. За съжаление всичко това ще изчезне". („C'est une vraie catastrophe pour notre école", La Libre, 3 февруари 2006 г.).

64 — Заключение на генералния адвокат Geelhoed по дело Bidar, посочено в бележка под линия 32, точка 65. Вж. вече в същия дух заключение на генералния адвокат Slynn по дело Gravier, посочено в бележка под линия 8, точка 604.

65 — Както е отбелязано също и в Avis du Corps interfédéral de l'inspection des finances от 31 януари 2006 г., включено в предоставената на Съда преписка, стр. 5.

образование. Нито (ако, обратно на становището ми, такава обосновка теоретично е възможна за държава членка) считам, че тази опасност е доказана в настоящото дело.

Застрашаване качеството на образование

100. Travaux préparatoires във връзка с Декрета продължават с позоваване на алтернативна обосновка[66]:

„В допълнение към финансовата тежест […], съществува и въпрос за качеството на образование. Ако има твърде много студенти, не е възможно да им се гарантира адекватна образователна рамка както като количество, така и като качество. Възможностите за стажове в професионална среда също не се неограничени."

101. Пред запитващата юрисдикция Френската общност твърди, че Декретът е насочен към „порочните ефекти на абсолютната мобилност": а именно, че постоянно увеличаващият се брой чуждестранни студенти застрашава качеството на образование в ущърб на всички студенти. Учебните заведения имат ограничен капацитет да посрещат студенти. Преподавателският персонал, бюджетът и възможностите за практическо обучение са ограничени.

102. Проблемът за препълнените занятия е еднакво познат на студенти и на преподаватели. Той е основателен повод за притеснение. Съдът приема, че „опазването или подобряването на образователната система"[67] и „осигуряването на високи стандарти за университетско образование"[68] представляват легитимни цели съгласно Договора. Въпреки това ограниченията, почиващи на тези основания, трябва да отговарят на теста за пропорционалност: те трябва да са в състояние да гарантират осъществяването на преследваната цел и да не надхвърлят необходимото за постигането ѝ[69].

103. Представените пред Съда материали сочат, че приемането на Декрета се е основавало предимно на статистически данни, показващи увеличения брой на записани студенти, които не са получили

66 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, стр. 9. Вж. точка 87 по-горе.

67 — Решение по дело Lyyski, посочено в бележка под линия 8, точка 39.

68 — Решение от 13 ноември 2003 г. по дело Neri (C-153/02, Recueil, стр. I-13555, точка 46).

69 — Пак там, точка 46.

дипломата си за завършено средно образование в Белгия. Това варира значително при различните специалности, обхванати от Декрета[70]. Числата, показващи броя на чуждестранните студенти, записани във въпросните специалности, не са били налице преди приемането на Декрета. Като цяло оставаме с ясното впечатление, че законодателството, налагащо numerus clausus на студенти, които не са белгийци, за редица специалности с доста различни профили, е било въведено въз основа на твърде откъслечна информация за някои аспекти на записването на студенти в някои от тези специалности. Това е недопустимо. За да се избегнат недоразумения, държа да уточня, че не твърдя, че Френската общност е трябвало да чака безучастно нанасянето на значителна вреда върху специфични сектори от системата ѝ за висше образование, преди да предприеме някакви действия. Смятам поскоро — доколкото мога да преценя от това, което бе представено пред Съда — че просто не са били налице и/или не са били изследвани специфичните данни, които биха довели благоразумен законодател до легитимното заключение, че специфичен зараждащ се проблем трябва да се разреши в зародиш (и съответно, че специфично насочените мерки са необходими и пропорционални).

104. Струва ми се освен това, че ако броят на студентите е проблем, той не е повече или по-малко проблематичен в зависимост от това откъде идват допълнителните студенти. Проблемът е прекомерният брой студенти *per se*, а не прекомерният брой *чуждестранни* студенти. По-скоро изглежда, че целта на Декрета е да запази неограничен достъп до висше образование за белгийските граждани, докато прави по-труден достъпа до тази система за тези чуждестранни студенти (идващи главно от Франция), за които системата за висше образование на Френската общност представлява естествена алтернатива. Такава цел е очевидно дискриминационна по своята същност и е в разрез с целите на Договора[71].

105. Съдът вече е приел, че за прекомерното търсене на достъп до определени специалности разрешение може да се намери чрез приемане на специфични недискриминационни мерки като приемен изпит или изискване за минимални образователни резултати за записване. Такива мерки са в съответствие с член 12 ЕО[72].

106. Отделни държави членки могат да желаят да поддържат неограничен свободен достъп до висшето образование. Те, разбира се, имат пълната свобода да направят това. В такъв случай обаче трябва да са подготвени да предлагат неограничен свободен достъп за *всички* студенти

70 — Коментарите, придружаващи статистическата информация, съдържаща се в представените пред Съда документи, изрично отбелязват, че увеличението на студенти с чуждестранна диплома за завършено средно образование се отнася изключително за две специалности: „физиотерапия и рехабилитация“ и „ветеринарна медицина“.

71 — Вж. по аналогия заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 30.

72 — Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 61. Вж. също заключение на генералния адвокат Jacobs, точка 52.

от ЕС, независимо от гражданството им. Член 12 ЕО изисква всяка държава членка да осигури, че в ситуация, регулирана от общностното право, гражданите на другите държави членки са равнопоставени със собствените ѝ граждани[73]. Статутът на гражданин на Съюза е предвиден да бъде основен статут на гражданите на държавите членки, позволяващ на тези, които се намират в едно и също положение, да получават едно и също правно третиране независимо от своето гражданство[74]. Свободният достъп до образование не може да означава „свободен достъп — но само за собствените ни граждани".

107. Ограничителна политика по отношение на достъпа до определени специалности (каквато Франция практикува) по принцип е еднакво приемлива. Този избор е също толкова достъпен за определена държава членка, както и изборът за неограничен достъп. Наистина Белгия никъде не твърди, че Франция нарушава Договора за ЕО, като действа по този начин. Според постоянната съдебна практика, дори ако една държава членка нарушава общностното право, това не може да легитимира корективни или защитни мерки от страна на друга държава членка, които иначе биха били противозаконни[75]. A fortiori това е така, ако държава членка въвежда дискриминационни мерки в отговор на страничните ефекти на легитимен политически избор на друга държава членка.

108. Струва ми се много вероятно, че прилагането на не толкова дискриминационни мерки може да означава отказ от сегашната система на неограничен публичен достъп до висше образование за всички белгийски граждани. Добре разбирам, че това ще се счита за нежелателно и че може би щеше да бъде по-добре, ако (до необходимата степен) притокът на студенти, идващи отвъд границите, бе уреден на общностно равнище[76]. При отсъствието на такава система обаче фактът, че такива промени може да са необходими, отразява нуждата от съобразяване със задълженията, произтичащи от принципа на равно третиране съгласно Договора[77].

109. Белгия и определени други държави членки, сблъскващи се с подобна

73 — Решение от 6 юли 2002 г. по дело Ricordi (C-360/00, Recueil, стр. I-5089, точка 31).

74 — Решение по дело Grzelczyk, посочено в бележка под линия 45, точка 31, Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 45 и цитираната съдебна практика.

75 — Решение от 20 октомври 2005 г. по дело Комисия/Швеция (C-111/03, Recueil, стр. I-8789, точка 66 и цитираната съдебна практика).

76 — Вж. точки 151—153 по-долу.

77 — Вж. в този смисъл заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 53.

ситуация, са се опитвали да твърдят, че са в изключително уязвима позиция[78].

110. Проблемите, с които се сблъскват Френската общност в Белгия и австрийското правителство, възникващи от наплива на множество чуждестранни студенти, които могат или искат да провеждат образованието си съответно на френски и на немски език, всъщност не са изключителни за Белгия и Австрия. Други държави членки също може да констатират, че трябва да се справят с наплив на студенти от други държави членки, провокиран от общ език или някакво друго специфично съображение[79].

111. Според *travaux préparatoires* във връзка с Декрета[80] приемен изпит (очевидното неутрално разрешение относно схващания като заплаха за качеството на образованието прекомерен брой студенти)[81] би облагодетелствал студенти, които поради на по-добрия си социален произход или поради други причини са подготвени най-добре за специалностите, които желаят да изучават. Това твърдение не е подкрепено от никакви емпирични доказателства, които да са представени на Съда. Ако наистина случаят е такъв, струва ми се, че подходящите мерки трябва да се намират другаде. Проблемът сам по себе си не може да обоснове прибягване до дискриминационни мерки, които нарушават общностното право.

112. Възможно е да възникнат обстоятелства, при които да се докаже съществуването на истинска, сериозна и непосредствена заплаха за качеството на университетското образование в специфичен сектор. В такъв случай Съдът може да поиска да преразгледа дали непреки дискриминационни мерки, насочени към противодействие на такава заплаха, принципно могат да бъдат обективна обосновка. В настоящото производство, дори такава обосновка да е теоретично възможна (въпрос, който аз изрично оставям открит), предоставените на Съда данни далеч не отговарят на това, което се изисква за обосноваване на дискриминационно третиране.

113. Поради това стигам до извода, че предприетите чрез разглеждания Декрет

78 — По-специално Австрия в Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7.

79 — Според статистиката на ОИСР за 2006 г. (достъпна на адрес в интернет www.oecd.org) в Белгия е имало 40 607 чуждестранни студенти от общо 10 511 382 население (съотношение от 1:258,8). За сравнение в Дания има 19 123 чуждестранни студенти от общо 5 427 459 население (съотношение от 1:283,8); в Швеция има 41 410 чуждестранни студенти от общо 9 047 752 население (съотношение от 1:218,4); и в Обединеното кралство има 418 353 чуждестранни студенти от общо 60 412 870 население (съотношение от 1:144,4). Като се има предвид широкото разпространение на учебните програми на английски език, последното число едва ли е изненадващо. Не е възможно обаче да се каже каква част от тези чуждестранни студенти са граждани на държави извън ЕС, чийто достъп до висше образование може основателно да бъде ограничен.

80 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, p. 9.

81 — Вж. точка 105 по-горе и Решение по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 61.

мерки не могат да се обосноват на база на долавяната заплаха за качеството на университетското образование във Френската общност.

Качество на системата на обществено здравеопазване

114. Последната изтъкната обосновка е, че твърде малко студенти, пребиваващи във Френската общност (за разлика от чуждестранните студенти), получават дипломи за определени специалности. Следователно в дългосрочен план може да няма достатъчно квалифициран медицински персонал, за да се гарантира качеството на системата на обществено здравеопазване в тази общност.

115. *Travaux préparatoires* във връзка с Декрета се съсредоточават в това отношение върху ветеринарната медицина, за която Френската общност изглежда е организирала приемни изпити през 2003 г., 2004 г. и 2005 г. В конкурсния изпит от 2005 г. само 192 кандидата от общо 795 са получили дипломата си за завършено средно образование във Френската общност. От 250-те приети кандидати (бройка, фиксирана от законодателя) 216 са получили дипломата си в чужбина. Това означава, че само 34 местни кандидати са могли да започнат обучението си по ветеринарна медицина[82]. Законодателят прави следните заключения[83]:

„Тази бройка е очевидно недостатъчна. Ако не се предприемат мерки, Френската общност рискува да се изправи пред недостиг на ветеринари. Има значителна вероятност недостатъчният брой ветеринари да не се компенсира с ветеринари от други държави членки поради ограниченията, които съществуват в другите държави. Очевидно е, че такъв недостиг на ветеринари може да изложи системата на обществено здравеопазване на много сериозни опасности."

116. В производство за установяване на неизпълнение на задължения Съдът изисква задълбочена оценка на риска, твърдян от държавата членка, когато се позовава на предвидената в член 30 ЕО дерогация, свързана с общественото здравеопазване[84]. Подобно ниво на контрол е

82 — Отбелязвам, че дори ако бяха приети всичките 192 кандидати, които са получили дипломата си за завършено средно образование във Френската общност, все още щеше да има недостиг на такива кандидати, за да се запълнят свободните 250 места.

83 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, p. 5.

84 — Вж. например Решение от 12 март 1987 г. по дело Комисия/Германия (178/84, Recueil, стр. 1227), Решение от 5 февруари 2004 г. по дело Комисия/Франция (C-24/00, Recueil, стр. I-1277, точка 54), както и Решение от 23 септември 2003 г. по дело Комисия/Дания (C-192/01, Recueil, стр. I-9693, точка 47).

приложимо при преюдициалните запитвания[85], въпреки че крайното установяване на фактите е, разбира се, в компетентността на националната юрисдикция.

117. Според мен данните, представени от Белгия в документите пред Съда, показват, че оценката на риска, подкрепяща претендираната обосновка във връзка с общественото здравеопазване, далеч не е достатъчна за покриване на необходимия стандарт.

118. Първо, както писменото становище на белгийското правителство показва, потенциалният недостиг на ветеринари изглежда е бил създаден от системата, въведена от самата Френска общност — а именно намаляването на броя на студентите по ветеринарна медицина, за да се осигури качеството на образование. Концептуално любопитно е (най-малкото), че действие, предприето за запазване качеството на образованието (надлежно издигната обосновка, която да оправдае въведените дискриминационни мерки), би могло едновременно да доведе белгийското правителство до позоваване на потенциалния недостиг на квалифициран медицински персонал.

119. Второ, представените пред Съда данни внушават, че долавяният потенциален проблем за бъдещето може да се проследи до някаква комбинация от (най-малко) следните фактори: i) недостиг на кандидати, получили дипломата си за завършено средно образование във Френската общност, които искат да учат за ветеринари *и* които са достатъчно добри, за да спечелят едно от 250-те места за следване на ветеринарни науки, въпреки конкуренция от страна на други кандидати от Съюза, ii) презумпция, че мнозинството от студентите, приети в специалности от ветеринарните науки, които *не* са получили дипломата си за завършено средно образование във Френската общност, ще се върнат автоматично в тяхната (техните) държава(и) членка(и), след като завършат обучението си. От гореизложените фактори i) изглежда намира някакво основание в статистическите данни[86], ii) обаче е само презумпция. Тя по-специално допуска, че чуждестранните ветеринари като цяло ще се върнат в тяхната/техните държава(и) членка(и), след като се квалифицират, *независимо* от местните възможности за работа. Би могло да се мисли (напротив), че ако има недостиг на квалифицирани ветеринари във франкофонската част на Белгия, този недостиг ще предизвика реакция (от страна на пазара или от страна на публичноправните органи), която да направи местните възможности за работа по-примамливи и да насърчи някои от току-що квалифицираните се ветеринари

85 — Вж. например Решение от 11 декември 2003 г. по дело Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Recueil, стр. I-14887, точки 112—124).

86 — Вж. числата, посочени в точка 115 и в бележка под линия 82 по-горе.

да започнат професионалните си кариери в държавата членка, в която са обучени.

120. Трето, както Френската общност, така и федералното правителство (или и двете действащи заедно)[87] разполагат с необходимите средства за регулиране, за да се обърнат към потенциалния проблем. Възможните разрешения, споменати в представените пред Съда данни, включват коригиране на броя на ветеринарите, на които се разрешава да завършват всяка година или които са допуснати във втората (клинична) част от обучението по ветеринарна медицина[88], сътрудничество между средните училища и факултети, целящо да се адаптира нивото на до университетското образование, за да се осигури, че достатъчно белгийски граждани покриват изискванията на изпит, фиксиран на подходящо равнище, и въвеждане на подготвителна учебна година, за да се подготвят потенциалните ветеринари по-добре за истинския университетски курс на обучение[89].

121. Разбирам, че прилагането на такива мерки може да предизвика практически затруднения. Постоянна съдебна практика е обаче, че такива затруднения не могат сами по себе си да обосноват накърняването на гарантирана от Договора свобода[90].

122. Освен това законодателният отдел на белгийския Conseil d'État отбеляза, че опитът с ветеринарната медицина не се разпростира непременно върху други специалности. Така например въпреки федералната квота за обучение по физиотерапия броят на получаващите диплома, които искат да упражняват професията си в Белгия, очевидно кореспондира тясно с нуждите от професията, преценени от федералното правителство[91].

87 — В съдебното заседание жалбоподателите твърдят, че общественото здравеопазване всъщност не е компетенция на Френската общност, а на федералното правителство, и че необходимите според белгийското конституционно право процедури, за да се приеме мярка, предназначена да гарантира общественото здравеопазване, не са били следвани в настоящия случай. Този проблем е от компетентността на запитващата юрисдикция.

88 — Изглежда, че конкурсът за ветеринари, който е предизвикал проблеми, е бил създаден главно поради прекомерния брой студенти във втория цикъл на курса: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, p. 5, 6.

89 — Както е предложено от г-н Claude Ancion, член на парламента на Френската общност, във въпрос до министъра на висшето образование, научните изследвания и международните отношения: Compte rendu intégral, Parlement de la Communauté française, 2004/05, 13 октомври 2005 г., стр. 53 (въпросът и отговорът от страна на министъра са посочени в travaux préparatoires във връзка с Декрета: Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, стр. 9, бележка под линия 8).

90 — Решение от 27 ноември 2008 г. по дело Papillon (C-418/07, Сборник, стр. I-8947, точка 54 и цитираната съдебна практика). Това важи и за финансови затруднения, които държавите членки трябва да преодолеят чрез приемане на подходящи мерки: вж. Решение от 5 юли 1990 г. по дело Комисия/Белгия (C-42/89, Recueil, стр. I-2821, точка 24).

91 — Doc. parl., Parlement de la Communauté française, 2005/06, № 263/1, p. 53, 56. Последните данни от Евростат (2007 г.) показват, че в Белгия има 242,7 физиотерапевти на 100 000 жители. Валонският регион в Белгия има 268 на 100 000 жители (и не по-малко от 416,9 на 100 000 жители в провинцията Валонски брабант). Регионът Брюксел-столица има 218,1 на 100 000 жители. Това е съпоставимо със средно националното равнище от 104 физиотерапевти на 100 000 жители във Франция и 103 физиотерапевти на 100 000 жители в Германия (данни на Евростат за 2006 г.). Министърът на здравеопазването посочва, че изпитът, провеждан на края на следването по физиотерапия (който дава възможност на физиотерапевтите да получат от Institut national d'assurance maladie-invalidité номер, който дава на пациентите им правото да бъдат обезщетени от тяхната здравна осигуровка), ще трябва да бъде премахнат — може би за да бъде заменен от изпит в началото на следването: Note de Politique Générale de la Vice-première Ministre et Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, Doc. parl., Chambre, 2008/09, № 1529/5, p. 16.

123. Четвърто, „придобитите от един студент знания по време на висшето му образование като цяло не предопределят последния за определен географски пазар на труда“[92]. Следователно получаващите диплома във Френската общност чуждестранни лица могат да бъдат насърчавани чрез подходящи стимули да започнат професионалната си кариера в региона, в който са учили.

124. Тези наблюдения се прилагат mutatis mutandis към другите специалности, към които е насочен оспореният декрет.

125. По отношение на всяка предполагаема обосновка във връзка с общественото здравеопазване Декретът изглежда по същество е бил превантивен. Освен ако пред националната юрисдикция не се представят значително по-убедителни данни от представените пред Съда, според мен не може да се каже, че тестът за пропорционалност е удовлетворен[93]. Когато става въпрос за дискриминационно третиране като предпазна мярка срещу долавян бъдещ проблем, тестът за пропорционалност трябва да се прилага с особена бдителност.

126. Въз основа на представените пред Съда данни стигам до извода, че оспореният декрет не може да се обоснове с това, че твърде малко студенти, пребиваващи във Френската общност, получават дипломи, така че в дългосрочен план да има налице достатъчно квалифициран медицински персонал, за да се гарантира качеството на системата на обществено здравеопазване в тази общност.

Заключение относно първото кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета

127. Следователно (непряко дискриминационното) изискване за местоживеене в член 1, алинея 1 от Декрета не може да се обоснове с нито едно от основанията, на които Белгия разчита.

92 — Решение по дело Bidar, посочено в бележка под линия 32, точка 58.

93 — Вж. по аналогия заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 51.

Второто кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета

128. Доколкото ми е известно, Съдът никога не е постановявал, че мярка, която в разрез с член 12 ЕО дискриминира пряко въз основа на гражданство може да се обоснове[94]. По-горе посочих защо считам, че второто кумулативно условие в оспорвания декрет представлява пряка дискриминация[95].

129. Подходът на Съда до момента изглежда логичен. Пряка дискриминация на основанията, които са забранени от Договора, до такава степен противоречи на самата идея за Европейски съюз, че трябва да се толерира само поради много сериозна причина. Според установената съдебна практика такава дискриминация може да се обоснове само чрез дерогации, изрично предвидени в Договора[96]. Член 12 ЕО не съдържа такава дерогация от *общата* забрана за дискриминация въз основа на гражданство[97].

130. Забраната за дискриминация, основана на гражданство, има огромно символично значение. Както генералният адвокат Jacobs толкова убедително заявява, тя показва, че Общността е „не просто търговско споразумение между правителствата на държавите членки, а е обща инициатива, в която всички граждани на Европа могат да участват като личности. Никой друг аспект на общностното право не засяга личността по-пряко, нито прави повече, за да насърчава чувството за обща идентичност и споделена съдба, без които провъзгласеният в преамбюла на Договора: „все по-тесен съюз между

94 — За случаи, в които Съдът, след като е установил, че е имало основана на гражданство пряка дискриминация, не е продължил с разглеждане на потенциалните обосновки, вж. например Решение по дело Gravier, посочено в бележка под линия 8, точки 15, 25 и 26, Решение от 2 февруари 1989 г. по дело Cowan (186/87, Recueil, стр. 195, точка 10), както и Решение от 20 октомври 1993 г. по съединени дела Phil Collins и др. (C-92/92 и C-326/92, Recueil, стр. I-5145, точки 32 и 33). Генералният адвокат Kokott правилно отбелязва в своето заключение по дело Wood (Решение от 5 юни 2008 г., C-164/07, Сборник, стр. I-4143, точка 42 и бележка под линия 11), че макар да е под въпрос дали национална правна уредба, която дискриминира пряко въз основа на гражданство, въобще може да бъде обоснована, редица дела загатват за теоретичната възможност да се обоснове пряка дискриминация (например Решение по дело Ricordi, посочено в бележка под линия 73, точка 33, Решение от 2 октомври 1997 г. по дело Saldanha и MTS (C-122/96, Recueil, стр. I-5325, точка 26 и сл.), както и Решение от 20 март 1997 г. по дело Hayes (C-323/95, Recueil, стр. I-1711, точка 24).

95 — Вж. точки 64—76 по-горе.

96 — Вж. например дерогацията от свободното движение на работниците, предвидена в член 39, параграф 4 ЕО (наемане на публична длъжност) и дерогацията от свободата на установяване, предвидена в член 45 ЕО (упражняване на публична власт) — дерогации, които, както е добре известно, са тълкувани много стриктно. Вж. също Решение от 18 юли 2007 г. по дело Комисия/Германия (C-490/04, Сборник, стр. I-6095, точка 86 и цитираната съдебна практика).

97 — Вж. Решение от 15 май 1998 г. по дело Martínez Sala (C-85/96, Recueil, стр. I-2691, точка 64), където Съдът приема: „[т]ъй като въпросното неравно третиране влиза по този начин в обхвата на Договора, то не може да бъде счетено за обосновано: то е дискриминация, пряко основаваща се върху гражданството на жалбоподателката“. Вярно е, че Съдът после добавя: „и във всеки случай нищо, което да обоснове такова неравно третиране, не бе представено пред Съда“. Смятам обаче, че това е допълнение, което не подрива ясните заключения, направени в първото твърдение.

народите на Европа“ би бил е празен лозунг“[98].

131. Ако въпреки това Съдът е готов да приеме идеята, че попадащата в обхвата на член 12 ЕО пряка дискриминация, основана на гражданство, може по принцип да се обоснове, посочвам причините (изложени по-горе) защо считам, че непряко дискриминационното първо кумулативно условие, наложено от оспорвания декрет, не може да се обоснове. A fortiori тези съображения се прилагат към пряко дискриминационното второ кумулативно условие на Декрета.

Заключение относно второто кумулативно условие в член 1, алинея 1 от Декрета

132. Следователно не могат да се обосноват разпоредбите на член 1, алинея 1 от Декрета (според които белгийски гражданин *автоматично* удовлетворява второто кумулативно условие по силата на това, че притежава правото, неразделна част от гражданството му, да пребивава постоянно в Белгия, докато всички граждани, които не са белгийски граждани — включително всички други граждани на ЕС — трябва или да изпълнят един от определените в директивата седем други критерия, или да изпълнят изискванията на Директива 2004/38).

Отговор на първия и втория въпрос

133. Приемането на ограниченията, въведени от Френската общност, би означавало да се разреши на държавите членки да капсулират своите системи за висше образование[99]. Следователно Съдът трябва да бъде изключително предпазлив при приемането, че достъпът до висше образование може да се ограничи дори чрез непряко дискриминационни мерки, които отговарят на теста за пропорционалност (което, доколкото изглежда от представените пред Съда данни, белгийските мерки не правят). Съдът не би трябвало да бъде готов да подкрепи мерки, които дискриминират пряко на това основание и за такава цел.

134. Поради това стигам до извода, че член 12, първа алинея ЕО и член 18, параграф 1 ЕО във връзка с член 149,

98 — Заключение по дело Phil Collins и др., посочено в бележка под линия 94, точка 11.

99 — Вж. по аналогия заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Комисия/Австрия, посочено в бележка под линия 7, точка 53.

параграф 1 ЕО, член 149, параграф 2, второ тире ЕО и член 150, параграф 2, трето тире ЕО, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат мерки като съдържащите се в Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, приет от Френската общност в Белгия.

Трети въпрос

135. Третият въпрос на запитващата юрисдикция е дали отговорът на първия въпрос би бил различен, ако с оглед на член 149, първа алинея, in fine ЕО и член 13, параграф 2, буква c) от МПИСКП[100], който съдържа задължение за „standstill", Френската общност реши да запази широк и демократичен достъп до качествено висше образование за населението на тази общност.

136. Съдът е приел, че Международният пакт за граждански и политически права (МПГПП)[101] е един от международните инструменти за защита на правата на човека, които взема предвид при прилагането на общите принципи на общностното право[102]. Струва ми се, че същото важи за МПИСКП, който, както и МПГПП, обвързва всяка една от държавите членки[103].

137. Запитващата юрисдикция правилно отбеляза, че член 13, параграф 2, буква c) от МПИСКП съдържа „standstill" клауза, доколкото изисква „постепенно и все по-широко въвеждане на безплатното обучение".

138. Общият коментар относно тази разпоредба отбелязва, че забраната за дискриминация, залегнала в член 2, параграф 2 от МПИСКП, не е „обект нито на постепенно осъществяване, нито на наличност на ресурси; тя се прилага напълно и незабавно за всички аспекти на образованието и обхваща всички международно забранени основания за дискриминация"[104]. Като пример общият коментар предвижда,

100 — Вж. бележка под линия 4.

101 — Приет и открит за подписване, ратифициране и присъединяване чрез Резолюция 2200 A XXI на Общото събрание на ООН от 16 декември 1966 г. Пактът влиза в сила в съответствие със своя член 49, на 23 март 1976 г.

102 — Вж. Решение от 14 февруари 2008 г. по дело Dynamic Medien (C-244/06, Сборник, стр. I-505, точка 39) и Решение от 27 юни 2006 г. по дело Парламент/Съвет (C-540/03, Recueil, стр. I-5769, точка 37 и цитираната съдебна практика).

103 — Вж. по аналогия Решение по дело Парламент/Съвет, посочено в бележка под линия 102, точка 37.

104 — Общ коментар относно правото на образование (член 13), E/C.12/1999/10 („E/C.12/1999/10"), точка 31 (вж. също точка 43).

че „нарушенията на член 13 включват: въвеждането или неотмяната на законодателство, което въз основа на някои от забранените основания дискриминира лица или групи в сферата на образованието“[105]. Член 2, параграф 2 от МПИСКП изброява „народностен или социален произход“ сред забранените основания.

139. Член 13 от МПИСКП по същество е мярка, която забранява свързаната с достъп до образование дискриминация въз основа на някое от забранените основания. Следователно необясним е опитът да се използва член 13, параграф 2, буква c) от МПИСКП, за да се обоснове мярка, която ясно дискриминира въз основа на някое от основанията, изрично забранени едновременно от член 12 ЕО и от член 2, параграф 2 от МПИСКП[106]. (Всъщност жалбоподателите в главното производство отчасти са се позовали на член 13 от МПИСКП, за да атакуват оспорвания декрет.)

140. За пълнота добавям, че общият коментар относно член 13, параграф 2, буква c) от МПИСКП предвижда също, че „докато средното образование „трябва да стане налично и общодостъпно за всички“, то висшето образование „трябва да стане еднакво достъпно за всички въз основа на капацитета“. Според този член висшето образование трябва да е не „общодостъпно“, а достъпно само „въз основа на капацитета“. „Капацитетът“ на лицата трябва да се оценява с оглед на целия им относим опит и познание“[107].

141. По отношение на член 149, параграф 1 ЕО повтарям, че докато този член гласи, че държавите членки остават отговорни за „съдържанието на учебния процес и организацията на образователните системи и тяхното културно и езиково разнообразие“, Съдът е изяснил, че условията за достъп до професионално обучение попадат в приложното поле на Договора[108]. Освен това постоянната съдебна практика сочи, че дори по въпроси, които не попадат в приложното поле на Договора (какъвто е случаят относно някои аспекти на образователната политика), запазените от държавите членки компетенции трябва да се упражняват, като се спазва общностното право, и по-конкретно като се спазват раз-

105 — E/C.12/1999/10, точка 59.

106 — Белгийското правителство е направило следната тълкувателна декларация към МПИСКП: „[п]о отношение на член 2, параграф 2 белгийското правителство тълкува недопускането на дискриминация въз основа на народностен произход като непредполагащо непременно задължение за държавите автоматично да гарантират на чужденците същите права като тези на своите граждани. Терминът трябва да се разбира като отнасящ се до премахването на всякакво произволно поведение, но не до различия в третирането, основани на обективни и разумни съображения в съответствие с принципите, преобладаващи в демократичните общества“. Независимо дали тази декларация трябва да се счита за прикрита резерва към МПИСКП, тя не може да повлияе върху тълкуването на принципа за недопускане на дискриминация в рамките на Договора за ЕО. Вж. допълнително за прикритите резерви: A. Aust, Modern Treaty Law and Practice (2007), p. 129, 130.

107 — E/C.12/1999/10, точка 19.

108 — Вж. точка 32 по-горе и посочената в бележка под линия 8 съдебна практика.

поредбите на Договора относно предвидената в член 18, параграф 1 ЕО свобода на движение и пребиваване на територията на държавите членки[109].

142. Забраната за дискриминация наистина трябва да се разглежда като крайъгълния камък на Договора, именно защото оставя регулативната автономност на държавите членки непокътната — стига техните закони да се прилагат еднакво за местните и за чуждестранните граждани. Ключовият основен принцип е, че всички граждани на Съюза трябва да се третират като личности без оглед на тяхното гражданство[110]. Следователно „[с]вободен и равен достъп до образование за всички“ означава точно това, което е казано. То не може да означава „свободен и равен достъп до образование за всички мои граждани“.

143. Приемам, че проблемите, с които Френската общност се сблъсква, не са маловажни. Те обаче трябва да се разрешат по начин, който не е вариант на „равенство за намиращите се вътре в магическия кръг“[111] (в случая белгийските граждани), а по начин, който зачита „основния статут“ на гражданството на Съюза, като осигурява равен достъп до образование за всички граждани на ЕС, независимо от гражданството им.

144. Ето защо отговорът на първия и втория въпрос не се обезсилва от последната част на член 149, параграф 1 ЕО. Напротив, той се затвърждава от правилно тълкуване на член 13, параграф 2, буква c) от МПИСКП.

По искането за ограничаване на действието на съдебното решение във времето

145. Белгийското правителство иска от Съда да ограничи действието на съдебното решение във времето, ако разтълкува член 12 ЕО в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданият декрет.

146. В подкрепа на искането си белгийското правителство се позовава на следните основания: въздействието върху публичните финанси на Френската

109 — Вж.. Решение по дело Morgan и Bucher, посочено в бележка под линия 2, точка 24 и цитираната съдебна практика.

110 — Вж. също заключение на генералния адвокат Jacobs по дело Phil Collins и др., посочено в бележка под линия 94, точка 11: „Те трябва не просто да бъдат търпени като чужденци, а да бъдат посрещани от властите на приемащата държава като граждани на Общността, които имат правото, „в приложното поле на Договора“, на всички привилегии и преимущества, с които се ползват гражданите на приемащата държава“.

111 — Вж. моето заключение по дело Bartsch (Решение от 23 септември 2008 г., C-427/06, Сборник, стр. I-7245, точка 45).

общност; фактът, че Декретът е замислен специално, така че да се съобразява с практиката на Съда и законодателството на Общността; фактът, че Комисията отбелязва, че системата може да бъде оправдана; както и липсата на релевантна съдебна практика.

147. От постоянната практика на Съда следва, че последният може да ограничи възможността всяко заинтересовано лице да се позовава на разтълкувана от него разпоредба. Когато Съдът ограничава по този начин последиците на решение, той го прави въз основа на общия принцип на правната сигурност, присъщ на общностния правен ред. Преди да се наложи подобно ограничение, трябва да са изпълнени два основни критерия: тези, в чиято полза се иска ограничение във времето, трябва да са действали добросъвестно и трябва да съществува риск от сериозни трудности[112].

148. По-конкретно Съдът е налагал ограничение във времето само при твърде специфични обстоятелства, когато е съществувал риск от тежки икономически последици, дължащи се по-специално на големия брой правоотношения, установени добросъвестно въз основа на считаната за валидно действаща правна уредба, и когато е изглеждало, че лицата и националните власти са били подтикнати към поведение, което не съответства на общностната правна уредба, поради обективна и значителна несигурност относно приложното поле на общностните разпоредби — несигурност, за която може дори да е допринесло поведението, възприето от други държави членки или това на Комисията. Финансовите последици, които може да произтекат за държава членка от решение, постановено по преюдициално запитване, не оправдават сами по себе си ограничаването на действието на това решение във времето[113].

149. В настоящия случай, независимо от достойнствата на другите ѝ доводи, Белгия не е представила пред Съда данни, че има риск от тежки икономически последици.

150. Съответно, ако Съдът прецени, че член 12 ЕО не допуска национална правна уредба като оспорвания декрет, действието на това съдебно решение не следва да се ограничава във времето.

112 — Вж. в този смисъл Решение от 12 февруари 2009 г. по дело Cobelfret (C-138/07, Сборник, стр. I-731, точка 68 и цитираната съдебна практика).

113 — Вж. Решение от 18 януари 2007 г. по дело Brzeziński (C-313/05, Сборник, стр. I-513, точки 57, 58 и цитираната съдебна практика).

Заключителна бележка

151. Подчертах важността на основаващото се на равенство свободно движение на студенти за развитието на Съюза. Също така обаче ЕС не трябва да игнорира и съвсем реалните проблеми, които може да възникнат за държава членка, приемаща много студенти от други държави членки[114].

152. Протоколът относно прилагането на принципите на субсидиарност и на пропорционалност[115] предвижда, че действие на равнище на Общността е оправдано, когато „целите на предложеното действие не могат да бъдат постигнати в достатъчна степен от действие на държавите членки в рамките на тяхната конституционна система и следователно могат да бъдат постигнати в по-голяма степен чрез действие от страна на Общността“. Той също така предвижда следните насоки, които да се използват при определяне дали това условие е изпълнено: i) разглежданият въпрос има транснационални аспекти, които не могат да бъдат задоволително регулирани посредством действията на държавите членки, ii) действия само от държавите членки или липса на действие от страна на Общността биха били в противоречие с изискванията на Договора или по друг начин биха увредили значително интересите на държавите членки, iii) действие на равнище на Общността би създало очевидни ползи поради обхвата или последиците си в сравнение с действие на ниво държави членки.

153. Приканвам общностния законодател и държавите членки да обмислят прилагането на тези критерии към движението на студенти между държавите членки[116].

154. В заключение напомням, че една от целите на Общността, изброени в член 2 ЕО, е да се насърчава солидарността между държавите членки и че въз основа на член 10 ЕО държавите членки имат взаимно задължение за лоялно сътрудничество[117]. Струва ми се, че тези разпоредби са много уместни в настоящия случай. Когато езикови фактори и различни национални политики относно достъпа до висше образование насърчават особено високи нива на студентска мобилност, която причинява действителни затруднения за приемащата държава членка, със сигурност задължение както за приемащата, така и за изпращащата държава членка е чрез преговори активно да търсят решение, съобразено с Договора.

114 — Вж. в този смисъл M. Dougan, „Fees, Grants, Loans and Dole Cheques: Who Covers the Costs of Migrant Education Within the EU?“, Common Market Law Review 2005, p. 955, 956.

115 — Протокол № 30, приложен към Договора за ЕО.

116 — Вж. също относно субсидиарността моето заключение по дело Gouvernement de la Communauté française и Gouvernement wallon, посочено в бележка под линия 3, точка 118, бележка под линия 68, препращаща към N. MacCormick, Questioning Sovereignty (1999), стр. 135.

117 — Вж. за свързан с образованието пример Решение от 27 септември 1988 г. по дело Matteucci (235/87, Recueil, стр. 5589, точка 19).

Заключение

155. Ето защо считам, че на поставените от Cour Constitutionnelle (Белгия) въпроси следва да се отговори така:

„Въпроси 1 и 2

Член 12, първа алинея ЕО и член 18, параграф 1 ЕО във връзка с член 149, параграф 1 ЕО, член 149, параграф 2, второ тире ЕО и член 150, параграф 2, трето тире ЕО трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат мерки като съдържащите се в Décret régulant le nombre d'étudiants dans certains cursus de premier cycle de l'enseignement supérieur, приет от Френската общност в Белгия.

Въпрос 3

Вземането предвид последната част на член 149, първа алинея ЕО и член 13, параграф 2, буква c) от Международния пакт за икономически, социални и културни права не се отразява върху отговора на първите два въпроса."